

# ADAKAH KEPALSUAN HUKUM DI DALAM HUKUM KEPAILITAN INDONESIA? (Suatu Penghindaran Terhadap Kepalsuan Hukum)

Oleh :

FL. Yudhi Priyo Amboro<sup>1</sup>

## Abstract

*Indonesia has a legal tradition from Dutch Law. One of it is Bankruptcy Law, which is Staatsblad 1905 No. 217 jo. Staatsblad 1906 No. 348. In 1998, when Indonesia faced the economic crisis, through IMF's demand, Indonesia had to make any revisions on that Bankruptcy Law, and become the Act No. 4 Year 1998. There some problems occurred when Act No. 4 Year 1998 was implemented then it changed become Act No. 37 Year 2004. One of the big problems which became the trigger was the case of Prudential Insurance, which was stated bankrupt by the court. This writing has a goal to pierce or detect the interests which might appear among the process of those Bankruptcy Law revisions, whether or not there is a falsify of law indication. This is a legal research which use secondary data and analyze with deductive method.*

**Keywords :** *Indonesian Bankruptcy Law, Falsify of Law.*

## A. Pendahuluan

Hukum Indonesia mempunyai kecenderungan tradisi hukum dari Hukum Belanda, hal ini dikarenakan penjajahan Belanda pada era 350 tahun sebelum Indonesia merdeka. Yang dimaksud sebagai tradisi hukum adalah sekumpulan sikap yang telah mengakar kuat dan terkondisikan secara historis terhadap hakikat hukum, aturan hukum dalam masyarakat dan ideologi politik, organisasi serta penyelenggaraan sistem hukum<sup>2</sup>. Tradisi hukum dari Hukum Belanda tersebut dapat dibuktikan untuk pertama kalinya dalam sebuah pernyataan hukum yang ada di dalam Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan : "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini". Hal ini merujuk pada prinsip konkordansi dimana hukum penjajahan yang berlaku pada waktu itu, dapat

diberlakukan dalam Sistem Hukum Indonesia yang telah terbentuk sejak dibentuknya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945. Sistem adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain, dalam sistem tidak menghendaki adanya konflik antar unsur-unsur yang ada dalam sistem, dan kalau sampai terjadi konflik maka akan segera diselesaikan oleh sistem tersebut.<sup>3</sup> Sehingga sistem hukum diartikan sebagai suatu perangkat operasional yang meliputi institusi, prosedur, aturan hukum, dalam konteks ini ada satu negara federal dengan lima puluh sistem hukum di Amerika Serikat, adanya sistem hukum setiap bangsa secara terpisah serta ada sistem hukum yang berbeda seperti halnya dalam organisasi masyarakat Ekonomi Eropa dan Perserikatan Bangsa-Bangsa<sup>4</sup>.

Menurut Lawrence M. Friedman<sup>5</sup>, ada empat fungsi sistem hukum, yaitu sebagai bagian dari sistem kontrol

---

<sup>1</sup> Dosen Fakultas Hukum Universitas Internasional Batam

<sup>2</sup> Peter de Cruz, 2010, *Perbandingan Sistem Hukum : Common Law, Civil Law dan Socialist Law*, diterjemahkan oleh Narulita Yusron dari *Comparative Law in a Changing World*, Nusa Media, Jakarta, hlm 46.

<sup>3</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum : Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 311.

<sup>4</sup> J.H. Merryman, *The Civil Law Tradition : An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, Stanford University Press, California, 1985, hlm 1.

<sup>5</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*, diterjemahkan oleh M. Khozim dari buku *The Legal System : A Social Science Perspective*, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2011, hlm 19-22.

sosial (*social control*) yang mengatur perilaku manusia, sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*), sebagai *social engineering function*, yaitu fungsi memberikan perubahan perilaku sosial dan sebagai *social maintenance*, yaitu fungsi yang menekankan peranan hukum sebagai pemeliharaan status quo terhadap ketidakinginan terhadap perubahan.

Salah satu produk hukum yang menggunakan prinsip konkordansi tersebut di atas adalah Hukum Kepailitan Indonesia, yang diwujudkan dalam *Staatsblad* 1905 No. 217 jo. *Staatsblad* 1906 No. 348. Sejak dibentuknya negara Indonesia, Hukum Kepailitan yang tertuang dalam kedua *Staatsblad* tersebut berada dalam suatu tatanan Sistem Hukum Indonesia.

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa Hukum Kepailitan Indonesia diawali pengaturannya dengan *Staatsblad* 1905 No. 217 jo. *Staatsblad* 1906 No. 348 yang merupakan produk hukum hasil pemikiran Belanda. Kemudian Indonesia merevisi beberapa pasal di dalam produk hukum tersebut sehingga menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Dalam waktu tahun 1998 tersebut, perekonomian Indonesia dalam keadaan terpuruk. Banyak perusahaan yang mempunyai kewajiban terhadap pihak lain dan tidak dapat membayar kewajiban tersebut karena tidak mempunyai kemampuan untuk membayar. Hal ini dikarenakan oleh krisis ekonomi yang melanda Indonesia dan banyak negara-negara di dunia pada tahun tersebut. Nilai US Dollar terhadap Indonesia Rupiah pada waktu itu menguat secara ekstrim. Oleh karena kondisi tersebut, Indonesia dipaksa untuk merevisi beberapa ketentuan di dalam hukum, terutama ketentuan-ketentuan dalam Hukum Kepailitan, yang pada akhirnya berbentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 dan selanjutnya setelah diundangkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

Secara empiris, dalam perkembangan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 pada akhirnya disadari bahwa kepailitan merupakan suatu alat *debt collecting*

maupun *debt gaming*. Sebagai alat *debt collecting* bagi kreditor yang menginginkan piutangnya dibayarkan oleh debitornya, tanpa melihat lagi kondisi debitor, apakah insovensi ataukah tidak insolvensi. Sehingga hal ini terkesan *debt collecting* dalam konteks negatif. Insolvensi adalah suatu kondisi "*if debtors are unable or fail to pay their debts as they become due*"<sup>6</sup>. Atau dalam terjemahan bebasnya adalah debitor dipertimbangkan dalam keadaan insolvensi apabila debitor tidak mampu atau gagal membayar utang-utangnya sebagaimana merupakan kewajibannya. Sebagai *debt gaming* apabila debitor menginginkan adanya penghilangan utang dengan usahanya memanipulasi proses kepailitan sehingga tercipta keadilan hanya untuk debitor itu sendiri<sup>7</sup>. Hal ini justru menimbulkan persepsi bahwa ada sesuatu yang tidak tepat di dalam sistem hukum ataupun hukumnya sendiri, dalam hal mengatur mengenai kepailitan di Indonesia.

Selanjutnya Indonesia membuat sebuah gebrakan baru dengan merubah lagi wajah Hukum Kepailitan Indonesia. Hal ini dipicu oleh adanya perkara Prudential Life Assurance melawan nasabahnya<sup>8</sup>. Dalam perkara tersebut, aset Prudential melebihi utang-utangnya, hal ini berarti bahwa Prudential tidak berada dalam kondisi insolvensi. Tetapi oleh karena Prudential dinilai tidak mau membayar utangnya, maka nasabah asuransi tersebut mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga. Berawal dari perkara tersebut, selanjutnya Indonesia melibatkan diri dengan merubah beberapa ketentuan dalam Hukum Kepailitan Indonesia, yang diwujudkan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Maka dari itu, sejak berlakunya undang-undang tersebut, saat ini perusahaan asuransi tidak dapat dinyatakan pailit atas permohonan kreditor. Hanya Menteri Keuangan yang dapat melakukan permohonan pailit terhadap perusahaan asuransi.

Di bawah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, wajah Hukum Kepailitan Indonesia telah berubah signifikan. Terutama dapat dilihat dalam persyaratan subyek yang dapat mengajukan pailit. Meskipun telah ada perubahannya, prinsip pembuktian di dalam

<sup>6</sup> Lusk, Harold F., Hewitt, Charles M., Donnell, John D., dan Barnes, A. James, *Business Law And The Regulatory Environment : Concepts and Cases*, Richard D. Irwin, Inc., Homewood, Illinois, USA, 1982.

<sup>7</sup> Kecenderungan *debt gaming* terjadi di dalam permohonan pailit yang diajukan oleh debitor sendiri. Dalam perkara No. 06/PAILIT/2004/PN.NIAGA.JKT.PST. dimana PT. Surya Puspita sebagai debitor sekaligus pemohon, debitor menyatakan mengalami kerugian sejak tahun 2000. Namun keanehannya adalah bahwa pada tahun 2000 pemegang saham lama (PT. Astra Graphia) menjual sahamnya kepada PT. Damai Makmur Utama, yang jelas telah diketahui bersama bahwa debitor pada saat itu telah dalam keadaan merugi. Setelah pengambilan saham yang harganya jutaan dollar, sangat tidak masuk akal jika pemegang saham tidak memiliki rencana strategis bisnis dan finansial jangka panjang untuk kelangsungan usaha dan demi memperoleh keuntungan atas modal yang dikeluarkan tersebut. Pada bulan November 2002, debitor justru menghentikan kegiatan operasionalnya yang menyebabkan tidak ada penerimaan pendapatan. Setelah 15 bulan sejak itu, debitor baru mengajukan diri untuk pailit.

<sup>8</sup> Perkara No. 13/Pailit/2004/PN.Niaga.Jkt Pst. Tanggal 23 April 2004.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak berbeda dengan prinsip yang dianut di dalam ketentuan Hukum Kepailitan sebelumnya. Prinsip tersebut dikenal dengan istilah sumir. Hal ini juga yang melandasi proses kepailitan menurut undang-undang yang juga bersifat sederhana. Dalam rezim Hukum Kepailitan Indonesia, utamanya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, diberlakukan prinsip yang menyatakan bahwa selama permohonan pailit tersebut memenuhi unsur debitor yang memiliki minimum dua kreditor dan mempunyai utang yang jatuh waktu dan dapat ditagih, maka pailit dapat dinyatakan. Pengadilan tidak akan mempertimbangkan hal-hal lain selain persyaratan tersebut. Hal ini yang menjadikan Hukum Kepailitan pasca Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, termasuk Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mempunyai karakter khusus dibanding dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Meskipun demikian, oleh karena prinsip insolvensi dalam kedua produk hukum tersebut terletak di posisi pasca putusan pailit, maka memberikan makna bahwa siapapun bisa dipailitkan selama memenuhi persyaratan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang diperbaharui dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, tanpa melihat lagi orang ataupun perusahaan tersebut dalam keadaan insolvensi atau solvensi. Hal ini justru melenceng dari prinsip awal yang ada di dalam Pasal 1 *Faillissement Verordening*, yang menekankan pada keadaan berhenti membayar atau insolvensi. Prinsip di dalam undang-undang tersebut pada akhirnya mengakibatkan perusahaan yang tidak insolven dan sehat keuangannya, secara normatif dapat dipailitkan, seperti dalam kasus Telkomsel<sup>9</sup>.

Selain itu, dalam beberapa kasus, prinsip sumir ini menjadi kelemahan dalam sistemnya. Sebagai contoh kasus PT. Indomas Pratama Citra melawan kreditornya. PT. Indomas Pratama Citra merupakan debitor yang mempunyai utang yang telah jatuh waktu. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, yang selanjutnya digantikan oleh Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, PT. Indomas Pratama Citra mengajukan permohonan pailit karena telah mempunyai dua kreditor dan mempunyai utang yang telah jatuh waktu. Selanjutnya pengadilan niaga menyatakan debitor ini pailit. Dalam prosesnya, kurator yang ditunjuk untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit mendapatkan fakta bahwa aset yang dipunyai debitor

tidak cukup untuk membayar biaya kepailitan. Untuk itu, kurator mengajukan pembatalan kepailitan karena alasan tersebut.<sup>10</sup> Hal ini menjadi fakta yang terjadi di Indonesia, bahwa terdapat perkara kepailitan yang dibatalkan oleh pengadilan karena harta pailit tidak mencukupi untuk membayar biaya kepailitan.

Selain perkara-perkara di atas, apabila membaca ketentuan-ketentuan dalam Hukum Kepailitan Indonesia secara sederhana dapat disimpulkan bahwa bagi debitor perorangan yang ingin mengajukan permohonan pailit bagi dirinya sendiri, akan menjadi kendala tersendiri. Hukum Kepailitan Indonesia tidak membedakan permohonan yang diajukan oleh debitor perorangan maupun korporasi. Sehingga aturan main dalam proses kepailitan debitor perorangan dan debitor korporasi akan berlaku sama, termasuk biaya perkara yang harus dibebankan dan dibayarkan di awal proses pengajuan permohonan pailit. Hal ini cenderung menimbulkan ketidakadilan bagi debitor yang mempunyai ketidakmampuan dalam membayar biaya perkara yang cukup besar baginya, sedangkan ia sendiri membutuhkan perlindungan dari Hukum Kepailitan Indonesia. Mustahil bagi debitor yang tidak berkemampuan membayar biaya perkara untuk dapat mengajukan permohonan pailitnya, sehingga pencapaian tujuan perlindungan Hukum Kepailitan tersebut tentu jauh dari harapan. Sedangkan fenomena finansial yang berkembang di masyarakat adalah bahwa banyak perorangan yang mempunyai kredit macet, sehingga hal ini merugikan semua pihak, termasuk bagi debitor perorangan itu sendiri.

Perkara-perkara di atas merupakan fakta empiris permasalahan-permasalahan yang timbul dalam tataran aplikasi Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menurut Hukum Kepailitan Indonesia dalam sejarah perjalanannya. Terdapat suatu anggapan bahwa di dalam pembuatannya Hukum Kepailitan disusupi kepentingan-kepentingan sehingga ketika diaplikasikan di dalam praktek muncul suatu permasalahan. Kepentingan-kepentingan ini merupakan cikal bakal kepalsuan hukum, jika memang hal tersebut eksis. Berdasarkan hal tersebut, penulis tertarik untuk mengurai lebih lanjut mengenai ada atau tidaknya kepalsuan hukum dalam Hukum Kepailitan Indonesia, terutama dalam perjalanan perubahan-perubahan Hukum Kepailitan Indonesia, serta bagaimana penanggulangannya. Analisa dalam tulisan ini bertujuan untuk mengurai dan mendapatkan

<sup>9</sup> Putusan Perkara No. 48/Pailit/2012/PN.Niaga.Jkt.Pst.

<sup>10</sup> Perkara Kepailitan No. 53/Pailit/1999/PN.Niaga.Jkt.Pst

gambaran mengenai indikasi kepalsuan hukum khususnya di dalam Hukum Kepailitan Indonesia, sehingga dapat terlihat, jika ada, indikasi kepalsuan hukum seperti apa yang berpotensi eksis. Sekaligus juga mengurai hal-hal apa yang dapat dilakukan untuk menanggulangi kepalsuan hukum tersebut.

Tulisan ini merupakan salah satu bentuk penelitian yuridis normatif dengan pendekatan kualitatif. Hal ini diperlukan untuk menguraikan eksistensi indikasi kepalsuan hukum di dalam Hukum Kepailitan Indonesia, jika ada. Penulis akan banyak menggunakan data sekunder. Data-data sekunder tersebut lebih berupa asas-asas, praktek-praktek dan ketentuan-ketentuan yang diberlakukan. Penulis mendapatkan data sekunder dari studi kepustakaan, yang akan mendapatkan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Data tersebut di atas akan diproses dengan pendekatan kualitatif yang didukung dengan analisa dengan menggunakan cara pikir deduktif. Pendekatan awal yang akan dilakukan adalah melakukan deteksi terhadap indikasi atas eksistensi kepalsuan hukum di Indonesia, serta perannya di dalam Hukum Kepailitan Indonesia, selanjutnya barulah masuk ke dalam analisa terutama berkaitan dengan apa yang harus dilakukan terhadap eksistensi dan peran kepalsuan hukum di dalam Hukum Kepailitan Indonesia tersebut.

## B. Pembahasan

### 1. Kebenaran Melawan Kepalsuan Dalam Hukum Kepailitan Indonesia

Kebenaran merupakan sesuatu yang relatif untuk dicapai. Kebenaran yang hakiki hanyalah dapat diraih dalam ranah Sang Maha Pencipta. Manusia sebagai bagian dari ciptaan Tuhan mengenal suatu kebenaran yang bersifat relatif. Kebenaran menurut manusia diatur sedemikian rupa menjadi suatu bentuk yang diharapkan. Maka secara teori dikenal dengan istilah kebenaran koherensi, kebenaran korespondensi dan kebenaran pragmatis. Kebenaran koherensi adalah kebenaran yang dianggap layak karena konsisten dan berkaitan dengan kebenaran-kebenaran sebelumnya. Kebenaran korespondensi adalah kebenaran yang dianggap layak apabila materi kebenarannya berhubungan dengan fakta yang diacu oleh pernyataan kebenaran tersebut. Sedangkan kebenaran pragmatis adalah kebenaran yang dianggap layak bila mempunyai kegunaan praktis bagi kehidupan manusia.

Kebenaran relatif tersebut seringkali identik dengan sebuah pesan kepentingan bagi manusia. Dalam pembentukan hukum di Indonesia, yang banyak menekankan pada proses legislasi pembuat hukum dibanding *jurisprudence*, sangat mungkin untuk dilakukannya suatu politisasi kepentingan terhadap pembentukan hukum. Hal ini juga dapat mungkin terjadi dalam pembentukan Hukum Kepailitan Indonesia. Segala kepentingan muncul ketika Hukum Kepailitan Indonesia era *Faillissement Verordening* diubah menjadi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998. Kepentingan yang mencuat adalah pemenuhan syarat bagi adanya bantuan dari *International Monetary Fund*. Memang tidak dapat dipungkiri, pada waktu tersebut Indonesia sedang mengalami dampak krisis ekonomi yang begitu hebatnya, sehingga seakan tidak dapat lagi mengembangkan dirinya. Hanya menunggu bantuan dari organisasi internasional tersebut yang dapat diharapkan oleh Indonesia pada waktu itu. Akan tetapi yang justru timbul adalah kepentingan tertentu yang berkembang. Kepentingan tertentu tersebut juga memperlihatkan wujudnya saat Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 yang diundangkan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, selanjutnya berubah menjadi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Wacana Prudential Life Assurance sebagai perusahaan asuransi yang tabu untuk dipailitkan, dengan alasan kebenaran pragmatis, yaitu perusahaan asuransi adalah salah satu bagian dari tulang punggung ekonomi negara, sehingga tidak patut untuk dipailitkan. Secara skeptis, dapat ditarik sebuah hipotesis bahwa perubahan hukum harus diawali dengan adanya kepentingan.

Lepas dari kepentingan sebagai bahan rujukan perubahan hukum, pada kenyataannya menurut Unger, keambrokan suatu tatanan dibutuhkan untuk berfungsi sebagai pemberian jalan bagi munculnya suatu tatanan yang lebih baru dan lebih cocok dengan perkembangan sosial. Hal ini dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo, yang mengatakan bahwa sistem feodal harus ambruk terlebih dahulu untuk bisa memberi jalan bagi kelahiran suatu "negara komunitas" (*staendestaaf*) dan *Staendestaaf* harus ambruk untuk memberi jalan munculnya negara modern<sup>11</sup>. Dalam perjalanan perubahan hukum tersebut, Satjipto Rahardjo menekankan bahwa tidak ada yang benar-benar final dalam perjalanan hukum suatu bangsa<sup>12</sup>. Hal ini menandakan

<sup>11</sup> Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, , 2010, hlm 74.

<sup>12</sup> Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Penerbit Kompas, Jakarta. 2008.

adanya fungsi kepentingan tersebut hingga sebuah tatanan yang penuh dengan kepentingan lama pun harus dirubuhkan terlebih dahulu untuk membangun tatanan kepentingan yang baru. Tentu saja dalam tahapannya akan terjadi pro dan kontra ataupun kekacauan (*chaos*) sebelum tercapai sebuah tatanan kepentingan yang baru. Terkadang pembuat hukum dalam melakukan perubahan hukum terjebak suatu kondisi kepentingan dalam wujud idealisme, tetapi bisa sangat berpengaruh untuk mengaburkan realitas sosial apapun. Hal ini sangat tampak dalam ajaran filsafat Hegel yang hanya memandang hukum dalam kerangka moral<sup>13</sup>. Untuk sebuah perubahan hukum, tatanan yang telah tertata terkadang harus dihanguskan untuk dapat tercapainya kepentingan dari masyarakat pengguna hukum dimaksud. Selama kepentingan tersebut tidak didistorsi dengan keinginan sejumlah kelompok ataupun pihak tertentu, maka perubahan hukum tersebut tentu akan menjadi perubahan yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

Hal inilah yang menjadi keinginan dari *the chaos theory*. Di dalam teori ini dikenal istilah turbulensi hukum, yaitu kondisi diantara keadaan kacau (*disorder*) dengan keadaan teratur (*order*). Sebuah masyarakat yang terdapat tanda-tanda ketidakstabilan serta keacakan proses sosial dalam berbagai dimensinya, maka di dalam masyarakat seperti itu berpotensi terjadinya *chaos*<sup>14</sup>. *Chaos* tersebut dapat timbul oleh karena gesekan-gesekan kepentingan sebagaimana dimaksud di atas, dan hal ini merupakan konflik sosial yang harus diselesaikan. Bagaimanapun juga *chaos* dibutuhkan dalam perubahan hukum, meskipun demikian diperlukan transformasi *chaos* yang bersifat negatif yang cenderung destruktif menjadi sifat positif yang cenderung restoratif. Menurut Sudjito<sup>15</sup>, transformasi tersebut memerlukan perubahan pada tanda-tanda kebahasaan (semiotika) hukum yang digunakan, perubahan pada tingkat yuridis normatif, dan perubahan pada tingkat yuridis kultural. Apabila terjadinya *chaos* tidak ditindaklanjuti dengan sebuah upaya ke arah *chaos* positif, maka yang akan terjadi adalah perangkap *chaos* yang mengarah kerusakan, ketidakjelasan dan bahkan kemusnahan peradaban.

Di Indonesia, perubahan hukum merupakan hal yang mudah dan sekaligus susah untuk dilakukan, tergantung pada seberapa besar kepentingannya.

Semakin besar kepentingan yang bisa ditanamkan dalam proses legislasi, maka semakin mudah perubahan hukum terjadi. Begitu juga sebaliknya, semakin kecil kepentingan tersebut, maka semakin sulit untuk terjadi sebuah perubahan hukum.

Menurut Satjipto Rahardjo, cara ber hukum bangsa Indonesia masih dibayangi dengan jiwa hukum kolonial. Cara kolonial ini terlihat, misalnya pada keangkuhan hukum Indonesia yang menentukan kapan hukum adat itu berlaku dan tidak. Keberlakuan hukum adat ditentukan oleh negara. Inilah yang Satjipto Rahardjo sebut sebagai jiwa hukum kolonial<sup>16</sup>. Hal ini sangat terlihat pada perubahan Hukum Kepailitan Indonesia yang pertama dalam era Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Poin perubahan hukum yang terjadi dari *Faisillement Verordening* menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dapat dilihat sebagai berikut :<sup>17</sup>

1. Penyempurnaan di sekitar syarat-syarat dan prosedur permintaan pernyataan kepailitan. Termasuk di dalamnya adalah pemberian kerangka waktu yang pasti bagi pengambilan putusan pernyataan kepailitan.
2. Penyempurnaan pengaturan yang bersifat penambahan ketentuan tentang tindakan sementara yang dapat diambil pihak-pihak yang bersangkutan, khususnya kreditor, atas kekayaan debitor sebelum putusan pernyataan kepailitan ada.
3. Peneguhan fungsi kurator dan penyempurnaan kemungkinan berfungsinya pemberian jasa-jasa tersebut di samping institusi yang selama ini telah dikenal, yaitu Balai Harta Peninggalan. Ketentuan yang ditambahkan, antara lain mengatur syarat-syarat untuk dapat melakukan kegiatan sebagai kurator berikut kewajiban mereka.
4. Penegasan upaya hukum yang dapat diambil terhadap putusan pernyataan kepailitan; untuk hal itu, pihak terkait dapat langsung mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Tata cara dan kerangka waktu bagi upaya hukum tadi juga ditegaskan dalam penyempurnaan ini.
5. Dalam rangka kelancaran proses kepailitan dan pengamanan berbagai kepentingan secara adil, dalam rangka penyempurnaan ini juga ditegaskan mekanisme penangguhan pelaksanaan hak di antara kreditor yang memegang hak tanggungan,

<sup>13</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan dan Memahami Hukum*, LaksBang Justitia, Surabaya, 2011, hlm 270.

<sup>14</sup> Sudjito, *Chaos Theory of Law*, Jurnal Mimbar Hukum vol 18 No.2, Yogyakarta, 2006, hlm 168.

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm 170.

<sup>16</sup> Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, *Op.Cit.*, hlm 127-128.

<sup>17</sup> Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm 9-10.



gadai, atau agunan lainnya. Diatur pula ketentuan mengenai status hukum atas perikatan-perikatan yang telah dibuat debitur sebelum putusan pernyataan kepailitan ada.

6. Penyempurnaan dilakukan pula terhadap ketentuan tentang penundaan kewajiban pembayaran sebagaimana telah diatur dalam Bab Kedua UUK.
7. Penegasan dan pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum. Lembaga ini berupa Pengadilan Niaga, dengan hakim-hakim yang dengan demikian juga akan bertugas secara khusus.

Perubahan hukum sebagaimana dimaksud di atas tampak bukan merupakan perwujudan yang mengarah pada jiwa bangsa Indonesia sendiri. Akan tetapi lebih jelas hanya mengembangkan jiwa kolonialisme yang ada. Perubahan-perubahan yang ada dalam produk Hukum Kepailitan baru era tahun 1998 bukan merupakan perubahan yang fundamentalis. Sehingga terkesan jiwa hukum kolonial yang masih melekat dalam diri Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Perubahan Hukum Kepailitan Indonesia yang kedua terjadi di tahun 2004 yang diawali dengan terjadinya pemailitan perusahaan asuransi. Banyak tekanan internasional yang diberikan kepada Indonesia pada waktu itu, dan sangat kental mewarnai perubahan Hukum Kepailitan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menjadi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Perbedaan yang menonjol dalam Hukum Kepailitan terbaru tersebut dibandingkan dengan peraturan kepailitan yang sebelumnya adalah :<sup>18</sup>

- a. Adanya tambahan ketentuan bagi debitur sebagai Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian serta ketentuan baru yang memberikan hak bagi Menteri Keuangan dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit untuk debitur yang merupakan perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.
- b. Adanya ketentuan baru mengenai kewajiban panitera Pengadilan Niaga untuk menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit bagi institusi Bank Indonesia, Bapepam dan Menteri Keuangan jika tidak dilakukan sesuai dengan ketentuan undang-undang tersebut.

- c. Adanya ketentuan mengenai batas waktu penetapan putusan terhadap permohonan pernyataan pailit yang menurut ketentuan sebelumnya selama 30 hari, oleh undang-undang ini dirubah menjadi 60 hari. Bahkan dalam beberapa proses, batas waktunya pun diberikan kelonggaran rata-rata dua kali lipat dari ketentuan sebelumnya.

Dalam era Hukum Kepailitan Indonesia tahun 2004, sampai dengan saat ini tidak ada satupun perusahaan reasuransi, perusahaan perbankan, termasuk juga perusahaan yang berkaitan dengan pasar modal, serta Badan Usaha Milik Negara yang berkaitan dengan kepentingan publik, yang dipailitkan, kecuali perusahaan asuransi PT. Asuransi Jiwa Bumi Asih Jaya yang telah dipailitkan berdasarkan pengajuan permohonan oleh Otoritas Jasa Keuangan<sup>19</sup>. Perjalanan praktek mencatat bahwa terdapat beberapa upaya yang menuju ke arah pemailitan perusahaan-perusahaan tersebut, akan tetapi terkendala oleh karena ketentuan normatif dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yaitu tidak adanya permohonan yang diajukan oleh instansi-instansi terkait, seperti Menteri Keuangan untuk perusahaan asuransi, reasuransi, dan BUMN yang bergerak dibidang kepentingan publik, Bank Indonesia untuk perusahaan perbankan, dan Bapepam, sekarang Otoritas Jasa Keuangan, untuk perusahaan yang berkaitan dengan pasar modal. Sehingga secara normatif, perusahaan-perusahaan ini terkategori perusahaan yang dikecualikan dengan syarat tertentu. Padahal apabila ditilik dari tujuan kepailitan, sepatutnya hal tersebut dapat dilakukan. Apalagi dalam tataran praktek, terdapat perusahaan-perusahaan yang dikecualikan tersebut yang bertindak sebagai mesin pencari utang. Akhirnya, kreditur-kreditur menjadi dirugikan dan perusahaan-perusahaan yang dikecualikan tersebut dapat berlindung dari sejuknya positivistik Hukum Kepailitan Indonesia saat ini.

Demikian terjadi ketidakadilan bagi sekelumit pihak, sudah menjadi kebiasaan akan memicu sebuah bibit konflik sosial yangmana dapat berakibat pada sebuah perubahan hukum. Sekali lagi, kepentingan pun dapat berbicara dalam hal ini, dengan tujuan yang lebih besar, yaitu pencapaian masyarakat yang tertib dan bahagia. Permasalahan yang sering mencuat adalah adanya kepentingan yang sama sekali tidak terdeteksi

<sup>18</sup> Yudhi Priyo Amboro, *Tinjauan Yuridis Mengenai Permohonan Pernyataan Pailit Yang Diajukan Oleh Debitur Menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004*, tesis pada Magister Hukum Bisnis Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2005, hlm 16-17.

<sup>19</sup> Putusan No. 4/Pdt.Sus-Pailit/2015/PN.Niaga,Jkt.Pst Jo. No. 408 K/Pdt.Sus-Pailit/2015

dalam perubahan Hukum Kepailitan. *Hidden agenda* dalam kepentingan merupakan ancaman yang menakutkan bagi perubahan Hukum Kepailitan, apalagi jika agen-agen kepentingan tertentu menyusup ke dalam prosesi legislasi nasional. Saat ini sudah banyak wacana perubahan Hukum Kepailitan yang akan maupun sudah diajukan, dengan slogan dalam rangka pencapaian kemajuan yang lebih baik sehingga tercipta masyarakat tertib dan bahagia.

Tidak pernah diketahui dengan pasti apa yang menjadi *hidden agenda* dari wacana perubahan Hukum Kepailitan tersebut. Hal ini menjadi indikasi adanya kepalsuan hukum. Baru dapat dikatakan sebagai indikasi sebelum terdapat pembuktian yang layak terhadap suatu peristiwa yang terjadi. Indikasi ini menjadi menguat ketika implementasi hukum telah dilakukan, dan berangkat dari situ orang akan berbicara mengenai ketidakadilan dan ketidakefektifan hukum. Kepalsuan hukum diawali dengan adanya kepentingan yang tolok ukurnya adalah keinginan sejumlah kelompok atau pihak tertentu. Jadi dalam hal ini, hukum disini dibentuk dan diubah berdasarkan dari keinginan parsial tersebut, dan bukannya keinginan holistik. Inilah yang disebut sebagai pembuatan hukum yang tidak netral.

Antara kebenaran yang penuh dengan kepentingan sebagaimana dimaksud di atas, dengan kepalsuan dalam hukum menjadi bias dan tidak jelas batasannya. Karena tolok ukurnya adalah terletak pada kepentingan, dan hanya dengan mengukur kadar komprehensif dan holistik dari kepentingan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa hukum itu diubah dalam wacana kebenaran ataukah wacana kepalsuan. Bahkan JF. Lyotard yang diambil dari tulisan Sudjito<sup>20</sup>, menyampaikan bahwa setiap permainan hukum, masing-masing mempunyai aturan main dan bahasa sendiri (*language game*). Misalnya ketika permainan hukum itu telah diintervensi oleh permainan ekonomi di tingkat global, maka setiap keputusan hukum akan terkontaminasi dan akhirnya dikendalikan oleh kepentingan para aktor globalisasi itu. Demikian pula ketika permainan hukum itu telah diintervensi oleh permainan politik, maka hukum menjadi identik dengan produk politik. Hal ini menurut Sudjito<sup>21</sup>, mengakibatkan kondisi hukum menjadi ambivalen. Institusi hukum terperangkap di dalam berbagai pemalsuan kebenaran, distorsi realitas dan informasi.

Hukum akhirnya hanya menghasilkan dan menyajikan keadilan formal belaka, yang lain merupakan keadilan semu (*the virtual justice*). Dengan demikian, melalui distorsi ke dalam hukum apa yang menjadi tujuan hukum bukanlah kebenaran dan keadilan substantif, melainkan sebuah citra (*image*) kebenaran dan keadilan. Dalam hal ini terkesan seolah-olah pembuat hukum maupun penguasa telah melakukan tugasnya dengan baik sesuai dengan hukum, padahal yang sesungguhnya terjadi adalah sekedar permainan bahasa. Inilah sebuah realitas tiruan atau apa yang disebut oleh Jean Baudrillard dengan istilah simulacra, yaitu sebuah dunia yang dibentuk oleh permainan citra (*game of image*), retorika, serta trik pengelabuan informasi<sup>22</sup>.

## 2. Tolok Ukur *Volkgeist* Untuk Menghindarkan Kepalsuan Hukum

Perubahan-perubahan wajah Hukum Kepailitan Indonesia sebagaimana perjalanan hukum yang dipaparkan di atas merupakan proses dalam menuju pencarian jati dirinya di dalam sistem hukum. Secara umum, Romli Atmasasmita<sup>23</sup> memberikan pandangannya bahwa hukum Indonesia sebagai suatu sistem belum terbentuk secara holistik, komprehensif ataupun belum diperkaya nilai-nilai kehidupan masyarakat adat untuk beradaptasi dengan kehidupan masyarakat maju. Usaha untuk menyatakan bahwa telah terdapat suatu sistem hukum nasional, terbukti hanya merupakan pewarisan sistem hukum Pemerintah Hindia Belanda yang menganut "*Civil Law System*" semata-mata yang dipaksakan di tengah-tengah masyarakat adat. Pembentukan Sistem Hukum Indonesia sampai saat ini masih belum selesai dan patut dipertanyakan sebelum dan setelah Indonesia memasuki era reformasi, pembentukan tersebut lebih banyak hasil harmonisasi pengaruh hukum asing atau hukum internasional ke dalam peraturan perundang-undangan nasional.

Dalam rangka pencarian jati diri tersebut, Hukum Kepailitan ingin menjadi bentuk hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) bagi masyarakat Indonesia. Hal ini tentu saja tergantung pada kepentingan dari masyarakat Indonesia itu sendiri. Pandangan perubahan dan pembaharuan hukum tersebut, dapat mengacu pada Teori Hukum Pembangunan yang

---

<sup>20</sup> Sudjito, *Chaos Theory of Law*, *Op.cit.*, hlm 169.

<sup>21</sup> *Ibid.*, hlm 169.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm 170.

<sup>23</sup> Romli Atmasasmita, *Op.Cit.*, hlm 60-61.

disusun dengan cermat oleh Mochtar Kusumaatmadja yang inti ajarannya adalah sebagai berikut :<sup>24</sup>

1. Semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan oleh perubahan dan hukum berfungsi agar dapat menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur menurut Mochtar, dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi keduanya. Beliau menolak perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata-mata.
2. Baik perubahan maupun ketertiban (atau ketertaturan) merupakan tujuan awal dari masyarakat yang sedang membangun, maka hukum menjadi suatu sarana (bukan alat) yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.
3. Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan ketertiban melalui kepastian hukum dan juga hukum (sebagai kaidah sosial) harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat.
4. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.
5. Implementasi fungsi hukum tersebut di atas hanya dapat diwujudkan jika hukum dijalankan oleh suatu kekuasaan, akan tetapi kekuasaan itu sendiri harus berjalan dalam batas rambu-rambu yang ditentukan di dalam hukum itu.

Selanjutnya, di dalam melakukan suatu perubahan dalam rangka menunjang kemajuan, yang diartikan oleh Mochtar Kusumaatmadja sebagai pembangunan, diperlukan tolok ukur yang jelas. Hukum Kepailitan adalah hukum yang ada di dalam suatu sistem hukum, dalam hal ini adalah Sistem Hukum Indonesia. Untuk itu, perlu kiranya merujuk pada pandangan Lawrence M. Friedman yang menyebutkan bahwa sistem hukum merupakan suatu sistem yang meliputi substansi, struktur dan budaya hukum<sup>25</sup>. Lebih lanjut dijelaskan oleh Ade Maman Suherman<sup>26</sup>, bahwa yang termasuk

struktur hukum adalah institusionalisasi ke dalam entitas-entitas hukum seperti pengadilan. Sedangkan substansi hukum dipahami sebagai aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang berada dalam sistem itu. Unsur budaya hukum diartikan sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum bersama, bersama-sama dengan sikap-sikap dan nilai-nilai yang terkait dengan tingkah laku yang berhubungan dengan hukum dan lembaga-lembaganya, baik secara positif maupun negatif<sup>27</sup>. Dalam melakukan pengkajian mengenai unsur-unsur Sistem Hukum Indonesia tersebut, khususnya yang berkaitan dengan Hukum Kepailitan, diperlukan pendekatan keilmuan. Pendekatan tersebut merupakan solusi yang tepat, terutama juga dapat memperbaiki keadaan hukum eksisten, yangmana harus dimulai dari perubahan yang mendasar pada paradigma ilmu hukum. Menurut Sudjito<sup>28</sup>, memberikan solusi untuk hukum tidak boleh dipahami secara dogmatis-metafisis seperti era pra-modern, ataupun secara parsial, linier, mekanistik-rasional pada era modern, dan tidak boleh ada pemunafikan hukum sebagaimana terjadi pada era posmodern, melainkan hukum harus diolah, digarap dan diselenggarakan secara holistik sebagai ilmu hukum.

Sebagaimana disampaikan oleh Romli Atmasasmita tersebut di atas bahwa pembentukan hukum Indonesia lebih banyak hasil harmonisasi pengaruh hukum asing atau hukum internasional ke dalam peraturan perundang-undangan nasional. Pandangan tersebut merupakan sikap skeptis terhadap pembentukan hukum yang tidak memperhatikan unsur-unsur yang ada di dalam Sistem Hukum Indonesia itu sendiri. Pembaharuan maupun pembentukan hukum yang mengarah pada perubahan itu diperlukan guna untuk melakukan penyesuaian-penyesuaian bagi kebutuhan masyarakat itu sendiri, dan terkadang bila perlu melakukan harmonisasi dari sistem lain. Permasalahan lain timbul apabila secara mendasar didesak suatu pemikiran untuk menjawab pertanyaan adanya perbedaan sistem hukum tersebut. Sejak zaman Cicero, perbedaan antara sistem hukum telah dipandang sebagai suatu ganjalan yang harus diatasi<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> *Ibid.*, hlm 66-66.

<sup>25</sup> Lawrence M. Friedman, *Op. Cit.*, hlm 15-18.

<sup>26</sup> Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 11-12.

<sup>27</sup> Satjipto Raharjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1986, hlm 82.

<sup>28</sup> Sudjito, *Memahami Manusia Indonesia Secara Holistik: Pokok-Pokok Pikiran dalam Perspektif Ilmu Hukum*, Pusat Studi Pancasila Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2012, hlm 18.

<sup>29</sup> Peter de Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum : Common Law, Civil Law dan Socialist Law*, diterjemahkan oleh Narulita Yusron dari *Comparative Law in a Changing World*, Nusa Media, Jakarta, 2010, hlm 687.



Hal ini pun menandakan bahwa sebenarnya perbedaan sistem hukum sudah menjadi permasalahan sejak zaman terbentuknya pemikiran-pemikiran hukum secara keilmuan. Merujuk pada pandangan Alan Watson<sup>30</sup>, bahwa meminjam dari sistem lainnya adalah bentuk perubahan hukum yang paling lazim, sehingga dikenal dengan istilah transplantasi hukum. Transplantasi bisa terjadi secara sukarela melalui, misalnya pengadopsian atau peniruan undang-undang asing atau tidak dengan sukarela seperti ketika sebuah negara dijajah dan memiliki sistem hukum asing yang dipaksakan ke dalam budaya aslinya. Transplantasi hukum antar batasan *common law-civil law* pasti akan menuntun ke konvergensi dari kedua sistem tersebut. Transplantasi mungkin berhasil dan mungkin juga tidak, tergantung pada kondisi reseptifitas dari sebuah negara<sup>31</sup>. Hal ini berarti bahwa pengambilan Hukum Kepailitan dari sistem negara lain bukanlah merupakan hal yang tabu dilakukan, akan tetapi sebagaimana pandangan di atas, bahwa harmonisasi maupun pengadopsian harus disesuaikan dengan cita rasa (*volkgeist*) Indonesia, yaitu disesuaikan dengan unsur dalam Sistem Hukum Indonesia, sehingga dapat secara holistik dan komprehensif diterima (reseptif) oleh masyarakatnya. Jadi sesuai pandangan Von Savigny<sup>32</sup>, bahwa hukum adalah jiwa bangsa (*volkgeist*).

Berdasarkan pandangan di atas, bahwa *volkgeist* menjadi ukuran penting untuk dapat dikatakan bahwa Hukum Kepailitan adalah asli Indonesia atau masih mengadopsi jiwa kolonial. Apabila Hukum Kepailitan telah sesuai dengan *volkgeist* Indonesia, maka sudah secara mutatis mutandis tingkat reseptif masyarakatnya menjadi tinggi. Tidak ada lagi kepentingan-kepentingan yang mengatasnamakan pihak-pihak tertentu, dan dalam konteks yang lebih luas, tujuan dari Hukum Kepailitan telah sesuai dengan bentuk keadilan yang dicita-citakan masyarakat Indonesia. Dengan begitu, kepalsuan hukum yang ada selama ini, yang dibentuk oleh pergesekan kepentingan-kepentingan, dengan segala bias jiwa kolonialisasi dan jiwa Indonesiasi, dapat diminimalkan bahkan dihindarkan dengan adanya tolok ukur *volkgeist* tersebut. Hingga diharapkan

keharmonisan dapat dicapai lebih mudah antara Hukum Kepailitan yang sesuai dengan alur pikir dan alur laku masyarakat Indonesia dengan ketertiban dan kebahagiaan yang dicita-citakan.

### 3. Menyongsong Hukum Kepailitan Baru Dalam Pandangan *Volksgeist* Indonesia

Pembicaraan dan pengkajian hukum di Indonesia, sejak masa kolonial sampai hari ini masih didominasi oleh cara berpikir dan menganalisa *juridisch denken*, atau berpikir positivistik. Tentu saja ada perubahan yang tidak sedikit, terutama sejak tahun 70-an, tetapi orang masih sulit untuk membebaskan diri dari kultur legal-positivistik tersebut<sup>33</sup>. Sebagaimana dipaparkan di atas, bahwa Indonesia menerima hukum hasil legasi Belanda, termasuk juga Hukum Kepailitan. Oleh karenanya ahli hukum dan praktisi sibuk mengukuhkan penggunaan dan tradisi hukum Belanda tersebut. Terdapat suatu atmosfer deterministik dalam penerimaan dan penggunaan hukum Belanda tersebut yang nyaris absolut. Sebagai penerus dari hukum Belanda yang menggunakan *civil law system*, maka hukum di Indonesia sangat cenderung ke hukum perundang-undangan, hukum tertulis, hukum yang dibuat dengan sengaja oleh badan legislatif. Sehingga terkesan hukum adalah undang-undang.<sup>34</sup>

Kendala lain yang dihadapi Indonesia adalah watak liberal dari sistem hukum yang diwarisi tersebut. Sistem liberal ini sangat mengunggulkan perlindungan individu dan kemerdekaan individu. Maka untuk menjaga dan merawat perlindungan tersebut, dibuatlah bastion hukum yang melahirkan sistem, konsep, asas, doktrin, prosedur dan lain-lain. Kultur hukum dan berhukum liberal pun tercipta<sup>35</sup>. Daniel S. Lev<sup>36</sup> yang pada tahun 1960 meneliti tentang hukum di Jawa dan Bali menemukan sebuah kesimpulan bahwa terdapat kesenjangan antara hukum yang tertulis dan yang dijalankan, dan hal ini menurutnya merupakan sindrom gegar hukum yang dijumpai umumnya di kawasan Asia-Timur.

Masyarakat Indonesia menjalani hukum dan penegakannya dalam arus dan kultur global dan keinginan untuk membuat citra diri (*volksgeist*), seperti

<sup>30</sup> Alan Watson, *Op.Cit.*, hlm 73.

<sup>31</sup> Peter de Cruz, *Op.Cit.*, hlm 701-702.

<sup>32</sup> Romli Atmasasmita, *Op.Cit.*, hlm 46.

<sup>33</sup> Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum : Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Muhammadiyah Univ. Press, Surakarta, 2004.

<sup>34</sup> Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Op.Cit.*, hlm 139.

<sup>35</sup> *Ibid.*, hlm 141.

<sup>36</sup> Daniel S. Lev, *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia*, dalam *Culture and Politics in Indonesia*, Claire Holt, Cornell Univ. Press, Ithaca, 1972, hlm 246-318.

membangun negara berdasar asas kekeluargaan dan membangun hubungan industrial Pancasila. Keadaan menjadi lebih berat karena politik hukum Indonesia masih terombang-ambing. Pembangunan citra diri (*volkgeist*) dalam hukum di Indonesia boleh dikatakan masih lebih bersifat retorika daripada bersungguh-sungguh.<sup>37</sup> Menurut Satjipto Rahardjo<sup>38</sup>, masyarakat Indonesia seharusnya tidak dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam skema hukum yang ada tersebut. Dalam konteks pembahasan Hukum Kepailitan, hal tersebut berarti masyarakat dipaksa untuk *fit in* ke dalam Hukum Kepailitan yang berjiwa kolonial-konkordansi di atas. Ketika hal ini dipaksakan secara terus menerus, tanpa adanya tingkat penerimaan masyarakat yang tinggi, maka niscaya tujuan dari Hukum Kepailitan tersebut tidak akan tercapai. Ibarat memakai baju yang terlalu kecil, yang harus dipaksakan untuk muat, dengan sendirinya lama kelamaan baju tersebut akan sobek. Untuk itu, Hukum Kepailitan Indonesia harus diperbaharui dengan “baju” yang bercita rasa Indonesia.

Untuk dapat menjadi Hukum Kepailitan yang sesuai dengan *volkgeist* Indonesia, pembuat hukum harus dapat meramu dalam suatu paradigma *volkgeist* Indonesia itu sendiri. *Volkgeist* tersebut dapat ditemukan dalam ramuan nilai-nilai yang luhur yang mendasari kehidupan masyarakat Indonesia. Merujuk pandangan Sudjito di atas, bahwa solusi terbaik terhadap carut marutnya hukum adalah dengan melakukan pendekatan keilmuan, yang tentu saja didukung penuh adanya kecerdasan intelektual, serta kepintaran emosional dan spiritual. Secara garis besar, nilai-nilai yang menyokong *volkgeist* Indonesia, yang telah teruji kesahihannya sebagai suatu ilmu adalah nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Menurut tulisan Sudjito<sup>39</sup>, Notonagoro mengatakan bahwa keberadaan Pancasila bagi bangsa Indonesia dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. *Causa materialis* Pancasila adalah adat kebiasaan, kebudayaan, dan agama bangsa Indonesia. *Causa formalis*-nya adalah formulasi Pancasila yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. *Causa finalis*-nya adalah dasar negara. Adapun *causa efficien* Pancasila adalah dasar filsafat negara. Pancasila telah berbicara secara mendasar tentang konsep Tuhan, alam dan manusia Indonesia dalam kesatuan utuh. Hal tersebut dapat

dijelaskan dalam analisa para ahli yang telah diformulasikan oleh Sudjito sebagai berikut:<sup>40</sup>

1. Sila Pertama : Ketuhanan Yang Maha Esa

Sila ini mengandung pemahaman bahwa Tuhan Yang Maha Esa menjadi sumber pokok nilai-nilai kehidupan bangsa Indonesia, sehingga mendasari seluruh sila-sila yang lain. Sila ini memberikan pengakuan keberadaan Tuhan Yang Maha Esa yang terus menjalin hubungan dan kesatuan dengan manusia dan alam semesta beserta isinya.

2. Sila Kedua : Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab

Sila ini mengandung pemahaman manusia Indonesia yang utuh, dengan segala akal budinya yang digunakan untuk mencapai keadilan dan keberadaban. Dalam keutuhannya manusia terdapat rohani dan jasmani. Di dalam diri keutuhan manusia tersebut terdapat hati nurani dan akal. Hati nurani merupakan pengemban fungsi moralitas manusia sehingga manusia dapat membedakan salah atau benar, baik atau buruk, adil atau dzalim dan sebagainya, sehingga arah kehidupan manusia terus berada di jalan lurus. Sedangkan akal merupakan pengemban fungsi kreativitas dan progresivitas agar kehidupan manusia terus mengalami kemajuan. Manusia yang beradab menurut sila ini adalah manusia yang bersikap adil, baik pada diri sendiri, sosial, alam maupun Tuhannya, suatu konsep yang jauh berbeda dari paham *individual-liberalism*.

3. Sila Ketiga : Persatuan Indonesia

Sila ini mempunyai pemahaman bahwa kebangsaan Indonesia dijiwai oleh Ketuhanan Yang Maha Esa serta Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Hal ini menimbulkan adanya karakter holistik paham kebangsaan Indonesia sekaligus penolakan terhadap paham etnisme dan etnosentrisme.

4. Sila Keempat : Kerakyatan yang dipimpin oleh himat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan

Sila ini menyiratkan adanya konsep bahwa rakyat atau wakil-wakil rakyat dalam menjalankan kekuasaannya harus dipimpin oleh kebijaksanaan, yang dapat dipertanggungjawabkan, baik secara vertikal kepada Tuhan, maupun secara horizontal kepada seluruh rakyat Indonesia. Suatu kebijaksanaan secara filosofis akan muncul apabila manusia cinta pada kebenaran. Semakin dekat manusia dengan sumber kebenaran absolut yaitu Tuhan Yang Maha Esa, maka

<sup>37</sup> Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Op.Cit.*, hlm 141-142.

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm 146.

<sup>39</sup> Sudjito, *Hukum Progresif Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif dalam Bingkai Nilai-Nilai Pancasila*, Pusat Studi Pancasila UGM, 2012, hlm 11.

<sup>40</sup> *Ibid.*, hlm 14-19.

dia akan semakin bijaksana.

5. Sila Kelima : Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia

Sila ini menggambarkan konsep keadilan yang dianut oleh Indonesia, yaitu keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan, baik materiil maupun spiritual. Inilah yang dimaksud sebagai keadilan substantif. Disini berarti bahwa keadilan yang dianut bukanlah keadilan formal yang hanya lahir karena undang-undang semata, tetapi keadilan yang dikaitkan dengan habitat sosialnya, yaitu masyarakat Indonesia. Konsep ini tentu saja berbeda dengan konsep keadilan yang dianut dalam positivisme.

Nilai-nilai Pancasila di atas telah mengakar sebagai nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang diyakini kebenarannya, serta telah menjadi konsensus nasional untuk dijadikan pedoman dalam segala aktivitas kehidupan.<sup>41</sup> Permasalahannya adalah cara menghubungkan *volkgeist* Indonesia yang termaktub di dalam nilai-nilai Pancasila tersebut dengan Hukum Kepailitan yang saat ini telah terbentuk dan diawali dengan konsep Hukum Kepailitan kolonial. Dalam perubahan-perubahan yang mewarnai Hukum Kepailitan Indonesia di atas telah dipaparkan bahwa terjadi gesekan-gesekan kepentingan di dalamnya. Hal ini juga disadari oleh para ahli, bahwa hukum positif di era globalisasi ini hanyalah alat permainan dalam hidup dan kehidupan di dunia ini. Siapa yang membentuk, siapa yang menjalankan, siapa yang harus menegakkan bila terjadi pelanggaran dan siapa yang mesti menjadi korban dalam permainan, semuanya terserah pada manusia. Manusia bebas untuk memilih dan mengubah-ubah skenario. Meminjam istilah Sudjito, bahwa apabila skenario yang dimainkan berjudul kebengisan penguasa terhadap rakyatnya, maka hukum positif akan dibentuk dan ditegakkan sedemikian rupa sebagai alat untuk menindas rakyatnya<sup>42</sup>. Pembuatan hukum yang tidak netral menjadikan hukum materiil menjadi tidak mencapai tujuan hukumnya<sup>43</sup>, yaitu keadilan substantif, sebagaimana dicita-citakan dalam nilai-nilai Pancasila. Dalam tahap ini telah terjadi yang dikatakan

sebagai perbuatan kepalsuan hukum, yaitu *language game* dan *game of image*, sebagaimana dipaparkan di atas, yang tentu saja perlu segera dihapuskan dalam benak dan perilaku setiap insan manusia Indonesia. Pembuatan hukum yang penuh dengan kepentingan tanpa melibatkan nilai-nilai Pancasila yang sesungguhnya, akan mengakibatkan sebuah ketidaknetralan, yang akhirnya hukum hanyalah sebagai alat permainan belaka.

Untuk menjadi penghubung antara nilai-nilai di atas dengan kebutuhan perubahan Hukum Kepailitan, Satjipto Rahardjo mengusulkan dengan pemikiran Hukum Progresif-nya. Menurut Sudjito<sup>44</sup>, pemikiran tersebut dimulai dengan asumsi dasar bahwa hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Konsekuensinya, hukum harus dipandang sebagai proses yang secara terus menerus membangun dirinya menuju tataran yang ideal tersebut. Pendekatan hukum progresif yang diajarkan oleh Satjipto Rahardjo ini memposisikan dirinya berseberangan dengan ilmu hukum analitis. Menurut Satjipto Rahardjo<sup>45</sup>, ilmu hukum analitis-dogmatis tidak memiliki perlengkapan yang baik untuk bisa menghadapi situasi yang baru. Disisi lain hukum progresif memungkinkan untuk membuat putusan-putusan yang melompat itu, oleh karena ia tidak berhenti pada menjalankan praktik secara rutin dan berdasarkan logika semata.

Apabila diringkas, hukum progresif itu sesungguhnya sederhana, yaitu hukum yang ingin melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan<sup>46</sup>. Hukum progresif disini adalah merupakan jembatan dari nilai-nilai Pancasila kepada perubahan Hukum Kepailitan Indonesia, sehingga pada akhirnya dapat disimpulkan bahwa memang Hukum Kepailitan yang baru nantinya telah sesuai dengan *volkgeist* Indonesia. Tentu saja dalam hal ini Hukum Progresif dilakukan dalam kerangka besar nilai-nilai Pancasila. Untuk dapat merubah Hukum Kepailitan Indonesia yang baru dan bercita rasa (*volkgeist*) Indonesia, harus

<sup>41</sup> *Ibid.*, hlm 19.

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm 30.

<sup>43</sup> *Ibid.*, hlm 32.

<sup>44</sup> *Ibid.*, hlm 34.

<sup>45</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, kumpulan karya dalam buku "Menggagas Hukum Indonesia", Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm 14-15.

<sup>46</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2010, hlm 69.

diawali dengan manusia-manusia pembuat hukum yang kompeten sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, dengan berparadigma terhadap Hukum Progresif. Apabila sebuah awal perubahan hukum telah dilakukan dengan sempurna, dalam perjalanannya patut diikuti dalam sebuah penegakkan hukum yang juga bersifat progresif. Kunci awal keberhasilan dari Hukum Kepailitan Indonesia yang baru seharusnya terletak pada perubahan hukum berdasarkan ukuran *volkgeist* Indonesia tersebut, dengan penggunaan kadar progresivitas hukum. Kunci selanjutnya adalah penegakkan hukum berwawasan Pancasila dengan kendaraan bernama Hukum Progresif dalam perjalanannya.

### C. Kesimpulan

Ada kuat dugaan yang muncul dari tataran praktek, bahwa terdapat kepentingan-kepentingan yang

muncul dalam setiap perubahan Hukum Kepailitan Indonesia, akan tetapi sulit untuk dapat mendeteksi lebih lanjut *hidden agenda* yang ada di dalam kepentingan tersebut. Hal ini menimbulkan suatu kesimpulan bahwa sedikit banyak di dalam Hukum Kepailitan Indonesia terdapat indikasi potensi kepalsuan hukum. Potensi ini dapat dihindarkan dengan adanya ukuran *volkgeist* Indonesia untuk setiap perubahan yang terjadi dalam Hukum Kepailitan Indonesia, yaitu penyesuaian dengan nilai-nilai yang muncul dari Pancasila, dan untuk menjalankannya dibutuhkan Teori Hukum Progresif untuk dapat melancarkan setiap aksi perubahan hukum di dalam Hukum Kepailitan Indonesia. Teori ini memaksa setiap insan pembuat hukum untuk melakukan perubahan sesuai dengan tujuan dari hukum yang sebenarnya, yaitu hukum dibuat oleh manusia dan untuk manusia, jadi hukum sepatutnya harus memanusiakan manusia.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku-buku

- Amboro, Yudhi Priyo, *Tinjauan Yuridis Mengenai Permohonan Pernyataan Paillit Yang Diajukan Oleh Debitur Menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004*, tesis pada Magister Hukum Bisnis Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2005.
- Atmasasmita, Romli, *Teori Hukum Integratif : Rekomstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012.
- De Cruz, Peter, *Perbandingan Sistem Hukum : Common Law, Civil Law dan Socialist Law*, diterjemahkan oleh Narulita Yusron dari *Comparative Law in a Changing World*, Nusa Media, Jakarta, 2010.
- Dimiyati, Khudzaifah, *Teorisasi Hukum : Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Muhammadiyah Univ. Press, Surakarta, 2004.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Alumni, Bandung, 2002.
- Lev, Daniel S, *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia*, dalam *Culture and Politics in Indonesia*, Claire Holt, Cornell Univ. Press, Ithaca, 1972.
- Lusk, Harold F., Hewitt, Charles M., Donnell, John D., dan Barnes, A. James, *Business Law And The Regulatory Environment : Concepts and Cases*, Richard D. Irwin, Inc., Homewood, Illinois, USA, 1982.
- Merryman, J.H, *The Civil Law Tradition : An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, Standford University Press, California, 1985.
- M. Friedman, Lawrence, *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*, diterjemahkan oleh M. Khozim dari buku *The Legal System : A Social Science Perspective*, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2011.
- Prasetyo, Teguh, dan Barkatullah, Abdul Halim, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum : Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012.
- Raharjo, Satjipto, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1986.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, kumpulan karya dalam buku "Menggagas Hukum Progresif Indonesia", Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Biarkan Hukum Mengalir*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Progresif : Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Sosiologi Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Penegakan Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2010.
- Rasjidi, Lili, dan Rasjidi, Ira Thania, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2007.
- Rato, Dominikus, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan dan Memahami Hukum*, LaksBang Justitia, Surabaya, 2011.
- Sudjito, *Memahami Manusia Indonesia Secara Holistik: Pokok-Pokok Pikiran dalam Perspektif Ilmu Hukum*, Pusat Studi Pancasila Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Progresif Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif dalam Bingkai Nilai-Nilai Pancasila*, Pusat Studi Pancasila UGM, 2012.
- Suherman, Ade Maman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan oleh Oetarid Sadino dari *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht*, Pradjna Paramita, 2010.
- Watson, Alan, *Legal Origins and Legal Change*, 1999.
- Widjaja, Gunawan, *Tanggung Jawab Direksi Atas Kepailitan Perseroan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.

### Jurnal

- Sudjito, *Chaos Theory of Law*, Jurnal Mimbar Hukum vol 18 No.2, Yogyakarta, 2006.

### Peraturan Perundang-Undangan

- Staatsblad* 1905 No. 217 jo. *Staatsblad* 1906 No. 348 tentang *Faillissement*
- Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
- Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

### Putusan Pengadilan

- Perkara Kepailitan No. 53/Pailit/1999/ PN.Niaga.Jkt Pst.
- Perkara Kepailitan No. 13/Pailit/2004/PN.Niaga.Jkt Pst.
- Perkara Kepailitan No. 48/Pailit/2012/PN.Niaga.Jkt Pst.
- Perkara Kepailitan No. 4/Pdt.Sus-Pailit/2015/ PN.Niaga,Jkt.Pst Jo. No. 408 K/Pdt.Sus-Pailit/2015